Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVII.

Der Entwurf einer neuen Hypothekenordnung für das Königreich Baiern. — Im Auszuge und mit Bemerkungen

Von Mittermaier.

Zu den wohlthätigen Einrichtungen, welche eben sowohl Einfluß reich auf den Privatcredit, als auf den Nationalwohlstand wirken, gehört eine zweckmäßige Hypothekenanstalt, bei welcher, wie Puchta [1]) richtig bemerkt, die Idee ihrer Einrichtung, in der Anwendung der Theorie vom Faustpfande auf die unbeweglichen Pfänder vermittelst einer besondern Aufsicht des Staates besteht. Lange schon vor der Zeit, in welcher die Gesetzgebungen umfassende Hypothekenordnungen gaben, bestanden in einzelnen Gebieten Teutschlands zweckmäßige Bestimmungen, nach welchen, unter Autorität der Behörden, häufig auch mit strenger Verantwortlichkeit des Gerichtes, eigene Grund- und Pfandbücher gehalten wurden, durch deren Einsicht sich jeder Gläubiger vom Stande des Vermögens seines Schuldners überzeugen konnte, und zugleich durch Eintragung in das Pfandbuch ein Vorzugsrecht vor allen nicht eingetragenen Pfändern nach dem Alter der Eintragung erhielt [2]). Gewöhnlich giengen diese älteren Hypothekenanstalten von dem Grundsatze aus, daß der Grundeigenthümer nicht über einen

1) W. H. Puchta. Anleitung zum vorsichtigen Creditiren auf unbewegliche Güter nach den Grundsätzen des preuß. Hypothekenrechts (Erlangen 1815) S. 7.

2) Manche dieser partikularrechtlichen Bestimmungen s. angeführt bei A. R. Zink de obligat. magistrat. ex consensu in hypoth constitut. (Altorf. 1800) §. III. Trütschler Anw. zur Abfassung rechtl. Aufs. I. Thl. S. 600. Hagemann Cellisches Stadtr. S. 92. Von Holstein. Schrader Lehrb. der Holstein. Rechte II. Thl. S. 259. Von Nassau. Nassauisches Weisthum I. Thl. S. 156. v. Orth Anmerkg. zur Frankfurt. Reformat. I. Fortsf. S. 382.

gewiſſen Theil des Werths ſeines Gutes das Grundeigenthum mit Schulden belaſten dürfte [3]). Auch in denjenigen Gebieten, in welchen im Ganzen das römiſche Pfandſyſtem [4]) als gemeines Recht galt, fühlte man die Colliſionen, in welche dies Syſtem mit der nothwendigen Begünſtigung des Credits und der einheimiſchen Verhältniſſen kam, und ſuchte durch verſchiedene Beſtimmungen den Gebrechen abzuhelfen, indem man entweder eine Hypothek an beweglichen Gegenſtänden gar nicht beſtellen ließ [5]), oder die ſtillſchweigenden Pfandrechte geradezu aufhob [6]), oder einzelne Arten derſelben abſchaffte, weil ihr Fortbeſtehen beſonders nachtheilig dem Credite war [7]); während man an anderen Orten [8]) vorzüglich die Generalhypotheken als unzuläſſig erklärte. — Aber auch an größeren Hypothekeneinrichtungen, gegründet auf Oeffentlichkeit und ſpecielle Beſtimmtheit, fehlte es nicht in Teutſchland, unter welchen beſonders die öſterreichiſche Intabulirung ſich auszeichnet. Es gehören zur Einſicht in ihr Weſen ſowohl die Grundbuchspatente vom 1. September 1765, als das Landtafelpatent v. 25. November 1758. Was für die unterthänigen unbeweglichen Güter das Grundbuch mit dem dazu gehörigen Dienſt- Vormerk- und Satzbuch iſt, das iſt für die unmittelbaren u. freien Realitäten die

---

3) Gegründete Einwendungen gegen dieſe vom Staate ſich beigelegte Vormundſchaft macht Puchta in ſeiner Anleitung S. 10.

4) Manche geiſtreiche Anſichten zur Vertheidigung des römiſchen Syſtems hat Portalis vorgebracht ſ. Conference du Code civil tom. VII. p. 106.

5) Z. B. Ulmiſches Stadtr. IV. Thl. 1. Tit. Art. 13. Sächſ. erl. ProceßO. Tit. 44. §. 2. Curtius Handb. II. Thl. S. 572.

6) Vorz. merkwürdig iſt hier die Geſchichte der Aufhebung dieſer Pfandrechte in Sachſen. M. H. Griebner de incomod. hypoth. tacitar. Lips. 1731. Idem de argument. quae per hypothec. tacit. afferuntur. Lips. 1732. Idem de incomod. hypoth. tac. in re pupillar. Lips. 1733. J. A. Meißner vollſt. Darſt. der Lehre v. d. ſtillſchweig. Pfandr. Leipzig 1804. II. Thl. S. 518.

7) Ulm. Stadtr. IV. Thl. tit. I. art. 15. Nürnb. Reform. tit. XXII. art. 2. §. 9. Müller de legib. Norimb. ad mercatut. compos. §. 4. Foke adumbrat. jur. mercator. Bremens. p. 66.

8) Ulm. Stadtb. l. c. art. 30. Von Nördlingen ſ. Tröltſch Anmerkungen u. Abhandl. I. S. 147. Sächſ. erl. ProceßO. tit. 44 §. 1. 2. Cölniſche Rechtsordnung tit. XIII. mit Einſchränkung.

Landtafel mit dem Gülten- Schulden- und Instrumentenbuch [9]). Auf diese Einrichtung ist auch im neuen österreichischen Civilgesetzbuche [10]) das Pfandrechtssystem gebaut, nach welchem zur Erwerbung des Pfandrechts die Intabulirung in die öffentlichen Bücher nothwendig gehört. Einer vorzüglichen Aufmerksamkeit erfreute sich vor allen Anderen die preußische Hypothekenordnung v. 20. December 1783. Vollständigkeit, Bestimmtheit und das Streben des Gesetzgebers, jeder Bosheit und dem Mißbrauche vorzubeugen, zeichnen diese Ordnung aus, obwohl nicht blos in Rücksicht der bei der Schätzung der Güter angewendeten Grundsätze, sondern auch in Ansehung der Behandlung der stillschweigenden Pfandrechte, als der zu großen Zersplitterung, und daher der Schwierigkeit der Uebersicht, und endlich der Häufung der Formalitäten, gegründete Bedenklichkeiten sich erheben lassen. Mit Unrecht betrachten noch manche, welche mit der preußischen Hypothekenverfassung sich bekannt machen wollen, blos die Hypothekenordnung von 1783. Eine Reihe von Jahren hat in Preußen die Gesetzgebung mit wichtigen Erfahrungen bereichert, welche interessante Erläuterungen und Zusätze hervorgebracht haben. Verdienste durch die zweckmäßige Zusammenstellung der nachträglichen Gesetze haben sich Hoffmann [11]), Merkel [12]) und v. Strombek [13]) erworben, und die schwierige Lehre von den hypothekarischen Protestationen hat durch Grävell [14]) gewonnen, so wie wir in neuerer Zeit der trefflichen Schrift Puchta's [15]) eine klare Darstellung der Einrichtung des preußischen Hypothekenrechts verdanken.

Weniger Verehrer hat sich mit Recht die französische

---

9) S. hierüber v. Hauer prakt. Darstellung der in Oesterr. für d. Unterthansfach geltenden Gesetze II. Bd. S. 32 ꝛc.

10) Allgem. bürgerl. Gesetzb. II. Thl. VI. Hptst. u. dazu Zeiller's Coment. II. Thl. S. 250.

11) Hoffmann Repertorium sämmtl. das Hypothekenwesen in d. preuß. Staaten betr. Landesgesetze. Züllichau 1805.

12) J. E. Merkel Commentar zur allg. Gerichts- Deposital- u. Hypothekenordnung. II. Bd. Breslau 1817.

13) v. Strombek Zusätze und Bemerkungen zur allg. Hypothekenordnung in v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft VIter Bd. S. 45 — 163.

14) M. H. Grävell systemat. Entwiklung der Theorie der hypothekar. Protestationen nach preuß. Rechte. Berlin 1815.

15) S. die Note 1. angeführte Schrift Anweisung zum vorsichtigen Creditiren.

Hypothekenverfaſſung erwerben können. Hervorgegangen aus dem Kampfe zweier Parteien, von welchen die eine das Syſtem des Edikts vom Junius 1771 aufrecht halten, die andere dagegen das Syſtem der in der Revolution entſtandenen Geſetze bewahren wollte, kam eine Einrichtung zum Vorſchein, bei welcher jede der Parteien etwas nachgegeben hatte, obwohl den Geſetzgebern nicht abzuſprechen iſt, daß ſie oft mit Umſicht die Einwendungen beſeitigten welche für und gegen zur Sprache kamen. Gewiß enthalten die Discuſſionen der Redner [16]) Winke, welche jeder mit dem Hypothekenweſen beſchäftigte benutzen darf. Ziemlich allgemein geſtehen jedoch die mit der franzöſiſchen Hypothekeneinrichtung aus Erfahrung Vertrauten die großen Gebrechen derſelben, da ſie auf einer unbedingten Eintragung aller Forderungen, alſo auch der unbeſtimmten, nicht einmal nach Summen genau zu ſchätzenden, z. B. der Pupillen beſteht, und dadurch zum Nachtheile der Eigenthümer und des freien Verkehrs die Güter zu lange belaſtet. Inconſequent war man mit den geſetzlichen Pfandrechten verfahren. Die franzöſiſche Hypothekenbewahrungsanſtalt war zu ſehr von den übrigen Behörden losgetrennt, ſtand ſelbſtſtändig und ohne kräftige Aufſicht da; ihr fehlte ein gut eingerichteles Grundbuch, ſo wie überhaupt alles nur von der beliebigen Inſtruktion abhängt, und die Prüfung mangelt. Gebunden an eine Menge von Formalitäten erzeugt ſie ungeheuere Koſten, ſichert den Gläubiger, der das Geld leihen will, vorzüglich wegen des langen Zwiſchenraums von der Ausſtellung des Borderau bis zur wirklichen Einſchreibung gar nicht, und wird durch die Beſtimmung der Erneuerung nach 10 Jahren ungerecht [17]). — Sehr belehrend ſind auch noch die nach Einverleibung der ehemals franzöſiſchen und 1813 an teutſche Herrſcher gefallenen Länder gegebene tranſitoriſche Verordnungen [18]), beſonders verdient darunter die hannöveriſche Verordnung vom 29. September 1817 wegen Herſtellung des Hypothekenweſens in Oſtfriesland Aufmerkſamkeit; ſie rügt die Gebrechen der franzöſiſchen Einrichtung und enthält zweckmäßige neue Beſtimmungen.

Auch im Königreiche Baiern fühlte man lange ſchon das Bedürfniß einer auf Oeffentlichkeit gegründeten Hypothekenein-

---

16) Eine gute Zuſammenſtellung bei Maleville Comment. über das Geſetzb. Napoleons (überſ. v. Blanchard) IV. Thl. S. 181 — 232.

17) S. A. v. Rehberg über den Code Napoleon und deſſen Einführung in Teutſchland S. 268.

18) S. civil. Archiv I. Bd. 1. H. S. 2.

richtung; aber die Ausführung der oft gemachten Vorschläge scheiterte theils an den in Baiern bestehenden Adelsverhältnissen, und an dem Institute der Siegelmäßigkeit, theils an der in Baiern eingeführten Wechselfähigkeit. Alle diese Verhältnisse mußten, wenn eine Hypothekenordnung erschien, eben so sich umgestalten, wie die Concurs- und Executionsordnung. In einigen Theilen des Königreichs galten zwar Anordnungen, welche hinreichend für das einzelne Gebiet Sicherheit gewährten, wenn nicht auch die neuere Zeit störend auf sie gewirkt hätte. In der Stadt München bestand das schon durch ein Privilegium von 1391 gegründete, dem jährlichen Rentenkaufe in der Art nachgebildete Institut der Ewiggelder [19]), daß der Gläubiger zu keiner Zeit das hingegebene Capital aufkündigen konnte. Der Mangel einer gehörigen Sorge für eine sichere Schätzung, Vermehrung der Ewiggelder, besonders der auf neue Gebäude gelegten, und ein ausgedehnter schriftlicher Proceß, raubten dem Institute manches von seinem Werthe. In Franken bestanden Consens und Lehenbücher [20]), einzelne Städte besaßen eigene Hypothekenanstalten, und das dem Königreiche einverleibte Kemptische Gebiet war durch seine Landtafelordnung [21]) gesichert. Immer fehlte es aber an einer allgemeinen Hypothekenordnung, obwohl es an Vorschlägen auch in neuerer Zeit nicht gebrach, wohin besonders die Vorschläge Reingrubers [22]) und v. Leonrad's [23]) gehören. Es war der Zeit, in welcher der König die frei vom Volke gewählten Vertreter zur ernsten Berathung über die wichtigsten Angelegenheiten zusammenrief, das langgefühlte Bedürfniß zu befriedigen. Die

---

19) Ueber dies Ewiggeldinstitut ein merkw. Gutachten in Bergmann's beurk. Geschichte von München im Urkundenb. nr. 115. Die Ewiggeldordnung, welche noch gilt, ist v. 19. Mai 1571. Urkunden finden sich in Monument Boic. vol. XXI. p. 101. 133. 150. 158. 245. 250. 314. Uebrigens kömmt das Institut (an einigen Orten eiserne Gelder genannt) auch in anderen Städten vor.

20) M. Weber Grundsätze des Bambergischen Landrechts (Bamberg) II. Theils 1. Abthl. 1807. S. 163.

21) S. Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern von Gönner u. Schmidtlein. II. Thl. nr. X. S. 85.

22) Reingruber über d. Wirkungskreis eines Landgerichts im Königr. Baiern. II. Thl. Kap. XVIII.

23) K. L. Freih. v. Leonrad Entwurf einer allgemeinen Hypothekenordnung für die Untergerichte des Königr. Baiern. Nürnberg 1817.

Verhandlungen [24]) liefern uns den Entwurf zur Hypothekenordnung, wie sie den versammelten Ständen zur Prüfung vorgelegt wurde. Nur eine Stimme [25]) hat sich öffentlich gegen einen Grundsatz des neuen Entwurfs erhoben. Während kräftig der erfahrungsreiche Puchta [26]) das angefochtene Princip in Schutz nahm, und ein Ungenannter [27]) durch Spott die Schrift von Welsch zu widerlegen suchte. Es muß dem Auslande interessant seyn, die neu entworfene Ordnung kennen zu lernen. In einem folgenden Hefte liefern wir, nach dem uns zugekommenen Versprechen achtungswürdiger Praktiker, welche, in verschiedenen Theilen Teutschlands wohnend, die Hypothekenverfassung verschiedener Länder kennen, und Erfahrungen und Bemerkungen über den baierischen Entwurf mitzutheilen sich verpflichteten, einen größeren aus diesen Bemerkungen sich bildenden Aufsatz.

Der Entwurf enthält 2 Titel. I. Vom Rechte der Hypotheken. II. Von Führung der Hypothekenbücher und vom Verfahren in Hypothekensachen.

Erster Titel.

I. Von Hypotheken im Allgemeinen.

§. 1. Das dingliche Recht, welches ein Gläubiger zur besonderen Sicherheit seiner Forderung auf eine fremde unbewegliche Sache durch Eintragung in die dafür angelegten Bücher erwirbt, ist eine Hypothek [28]). § 3. Nur auf unbeweglichen Sachen, und auf jenen fruchtbringenden dinglichen Rechten, welche von den Gesetzen den Immobilien gleich geachtet sind, und mit dem Tode des Berechtigten nicht erlöschen, kann Hypothek erworben werden. §. 6. Bei Gütern, welche im Grundbarkeitsverbande stehen, wird zur Erwerbung einer Hyp. Einwilligung des Grundherrn erfordert.

---

24) Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung des Königreichs Baiern. Amtlich bekannt gemacht. München 1819. I. Heft S. 114 — 192.

25) Welsch Bedenken gegen das Princip der Spezialität einer neuen Hypothekenordnung in Baiern. München 1819.

26) Worte der Erfahrung für das Princip der Spezialität bei einer neuen Hypothekenordnung in u. außer Baiern von Dr. B. H. Puchta. Erlangen 1819.

27) Dankschreiben an den Verfasser der Bedenken gegen das Princip der Spezialität, vom pension. Klosterrichter Hanns Kaspar Deutsch. Hammelburg 1819.

28) Manche interessante Bemerkungen über die preuß. Hypothekenordnung macht auch Bandel Gutachten über Vereinigung der preuß. u. baierischen Proceßordnung S. 93. Hierin tadelt er S. 96. auch den Begriff der Hypotheken, wenn man Eintragung ins Hyp.-Buch als Merkmal zum Begriff fordert.

II. Entstehung einer Hypothek.

§. 9. Zur Hyp. werden erfordert: 1) ein Rechtstitel zu deren Erwerbung, welcher entweder in einer Bestimmung des Gesetzes, oder in dem erklärten Privatwillen liegen kann. 2) Die wirkliche Erwerbung der Hyp. erfolgt durch die Eintragung in die dafür öffentlich angelegten Hyp.-Bücher. §. 10. Der Rechtstitel allein bewirkt die Hyp. nicht, sondern nur das Recht, diese durch Eintragung in das Hyp.-Buch zu erwerben [29]).

III. Spezialität der Hypotheken.

§. 11. Das Recht, eine Hyp. durch Eintragung zu erwerben, insoferne es nicht durch Gesetz oder Vertrag auf bestimmte Immobilien beschränkt ist, erstreckt sich über das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners, gegenwärtiges und zukünftiges. Die wirkliche Hyp. aber kann im Hyp.-Buche nie anders, als für eine bestimmte Forderung auf bestimmte Immobilien eingetragen werden [30]). Jede wirklich erworbene Hyp. muß demnach eine Spezialhyp. seyn.

IV. Rechtstitel.

A.) §. 12. Zur Erwerbung einer Hyp. sind Kraft des Gesetzes und ohne ausdrückliche Einwilligung des Schuldners folgende Gläubiger berechtiget. 1) Der Staat wegen rückständiger Staatsabgaben. 2) Derselbe wegen aller aus Verwaltung des Staatsvermögens, oder durch Amtsführung, entstehenden Ansprüche gegen Verwalter, Einnehmer u. A. 3) Derselbe und die Gemeinden oder Privaten wegen Peräquation der Kriegslasten und Kriegskosten. 4) Stiftungen und Gemeinden wegen Ansprüchen an ihre Verwalter. 5) Gutsherrn wegen Forderungen an ihre Gerichtshalter. 6) Diejenigen, welche wegen Ausübung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit Ansprüche haben. 7) Brandassecuranzgesellschaft wegen rückständiger Beiträge. 8) Gutsherrn wegen rückständigen Abgaben. 9) Diejenigen, welche aus einer unbeweglichen Sache Realrechte zu fordern haben, wegen der Rückstände. 10) Minderjährige und unter Curatel stehende, wegen Ansprüche an Vormünder und Curatoren. 11) Ehefrau, wegen des bei Eingehung und während der Ehe eingebrachten Vermögens, und der Rechte, die ihr aus dem Ehevertrag zustehen. 12) Legatarien und Erbschaftsgläubiger, Miterben, wegen der Hinauszahlungen. 13) Baumeister, Bauunternehmer und Arbeiter, wegen der für Errichtung und Wiederherstellung von Gebäuden entstandenen Forderungen an Gebäuden. 14) Fabrikanten und Großhändler, wegen Forderungen an Kaufleute wegen abgegebenen Waaren. 15) Inhaber oder Pächter von Bierbrauereien, wegen Forderungen an Bierwirthe für abgegebenes Bier. 16) Wechselgläubiger, wegen Forderungen aus verfallenen Wech-

---

29) Nicht unwichtig ist die Schrift: Bemerkungen zur Hypothekenordnung für das Königr. Baiern, und zur Verordnung über die Einführung derselben. Von M. L. Wellmer, k. b. Landrichter. München 1819.

30) Nicht mit Unrecht zeigt Wellmer in d. ang. Schrift S. 20. daß der Grundsatz der Spezialität durch die Bestimmung zerstört werde, nach welcher die volle Eintragung einer ganzen Forderung auf mehreren für sich bestehenden Objecten zugleich, ohne Separation des absoluten Sicherungsantheils des einen oder anderen verpfändeten Immobile, zugelassen ist.

seln. 17) Gläubiger wegen rückständigen Zinsen u. Kapital. 18) Alle Gläubiger wegen jener rückständig entschiedenen Forderungen, zu deren Vollzuge dem Gläubiger die Immission in die Güter des Schuldners zuerkannt wurde.

B.) §. 13. Durch erklärten Privatwillen kann eine Hyp. entweder im letzten Willen, oder in einem Vertrage zugestanden werden. §. 19. Keine Hyp. kann auf eine unbestimmte Summe erworben werden; daher sollen Rechte und Forderungen, deren Betrag an Kapital nicht genau bestimmt ist, nach ihrem beiläufigen (?) Betrage auf bestimmte Summe festgesetzt werden; Aenderungen können in der Folge eintreten. §. 20. Wegen der Haftungen in §. 12. nr. 6. soll auf jedem Gute, von welchem die gutsherrliche Gerichtsbarkeit ausgeübt wird, der 10te Theil des Werths als erste Hyp. eingetragen werden.

V. Erwerbung der Hypothek durch Eintragung in das Hypothekenbuch.

Die Hyp. als dingliches Recht wird durch die Eintragung erworben, und die Forderung erhält erst von dieser Zeit an die Hyp.-Rechte.

VI. Von Hypothekenbüchern.

§. 22. In das Hyp.-Buch müssen eingetragen werden: 1) bei der Sache, oder dem Realrechte (welche ein besonderes Folium im Buche erhalten) das Verhältniß, welches sich auf das getheilte oder beschränkte Eigenthum bezieht. 2) Veränderungen, die sich an den Bestandtheilen und Zugehörungen der Sache ergeben. 3) Die auf der Sache ruhenden Reallasten, Servituten. 4) Eigenthümer der Sache, mit seinem Namen, Stand und Wohnort. 5) Rechtsverhältnisse, wodurch die Befugniß des Besitzers, frei zu verfügen, eingeschränkt wird. 6) Betrag der Forderung nebst dem bedungenen Zinsfuß. §. 24. Jeder Besitzer einer unbeweglichen Sache, jeder eingetragene Gläubiger, jeder Andere, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft machen kann, kann von der Stelle, worauf sich sein Interesse bezieht, Einsicht nehmen und Auszüge verlangen. §. 25. Daraus entsteht die Folge, daß jede, im Vertrauen auf das öffentliche Hyp.-Buch vorgenommene Handlung, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hyp.-Buche befindlichen Einträgen gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind. §. 26. Daher kann für Forderungen an denjenigen, welchen das Hyp.-Buch als dermaligen Eigenthümer benennt, eine Hyp. gültig eingetragen werden, wenn er auch die Sache veräußert, oder einem Anderen übergeben hat. Der neue Eigenthümer muß diese Hyp. gegen sich anerkennen salvo regressu. Die eingetragenen Hyp. sind wirksam auch gegen denjenigen, welcher nachher aus einem im Hyp.-Buche weder eingetragenen noch vorbemerkten Rechtstitel, ohngeachtet schon vor Eintragung der Hyp. dieser vorhanden, oder Streit anhängig war, für den Eigenthümer der Sache erklärt wird. Dagegen kann aus einem gegen den vorigen Eigenthümer begründeten Rechte eine Hyp. gegen den dritten Besitzer nicht mehr verlangt werden. Der Schuldner kann die Einreden, welche er dem Gläubiger über die Richtigkeit einer eingetragenen Hypothekarforderung entgegensetzen konnte, wider den Dritten, der die Hyp. durch lästigen Titel im guten Glauben an sich brachte, nur alsdann gebrauchen, wenn sein Widerspruch gegen die Forderung im Hyp.-Buch vorgemerkt ist. §. 27. Diese Nachtheile kann der Betheiligte dadurch abwenden, daß er, wenn der Gegenstand sich noch nicht sogleich zur wirklichen Eintragung eignet, die Vormer-

kung seiner Protestation[31]) im Hyp.-Buche bewirkt. §. 28. Eine solche hat die rechtliche Wirkung, daß von ihrer Vormerkung im Hyp.-Buche an nichts zum Nachtheil des Rechts geschehen kann, dessen Sicherung durch die Protestation bezielt wurde; §. 29. diese Wirkung bleibt bis zur Löschung im Hyp. Buche. — §. 30 Ist eine Forderung, wodurch der Rechtstitel zur Sicherung einer Hyp. begründet wird, durch unverdächtige Urkunden oder sonst bescheiniget, die Eintragung der Hyp. selbst aber wegen Mangels einer Formalität noch nicht zulässig, so kann die Forderung im Hyp.-Buche vorgemerkt werden, was blos zur Verwahrung des Rechts auf Erwerbung der Hyp. an der Stelle, wo die Forderung vorgemerkt ist, dient. §. 31. Jede Eintragung in das Hyp.-Buch unterbricht die Verjährung zum Vortheile desjenigen, für dessen Rechte die Eintragung, Protestation oder Vormerkung, geschehen ist.

VII. Wirkungen der Hypotheken.

§. 32. Die Hypothek als dingliches Recht erstreckt sich auf die ganze Sache, worauf sie erworben ist, und auf alle Theile, so wie auf Zuwachs und Zubehörungen derselben. §. 34. Werden mit dem Hauptgute unbewegliche Pertinenzstücke vereiniget, welche vorher als selbstständige Sachen ein besonderes Blatt im Hyp.-Buche hatten, und worauf schon Hyp. eingetragen sind, so haben die Hyp.-Gläubiger des Hauptgutes darauf kein Recht. §. 37. Wird ein Gutskomplex zertrümmert, so ist kein Hyp.-Gläubiger schuldig, sich mit seiner Hyp. auf einzelne Grundstücke anweisen zu lassen, sondern er kann Zahlung des Kapitals fordern. §. 38. Vom einem Gutskomplex soll ohne Einwilligung der Gläubiger kein einzelnes Grundstück oder Realrecht getrennt werden. §. 40. Die Hyp erstrekt sich gegen den Schuldner sowohl, als gegen jeden dritten Besitzer der Sache, nebst dem Kapital, auch auf Zinsen des laufenden und vorangegangenen Jahres. §. 42. Solange im Hyp.-Buche nicht die Forderung gelöscht ist, kann die Verjährung derselben nicht angefangen werden. §. 43. Die Eintragung einer Hyp. entzieht dem Schuldner die Befugniß nicht, einem andern Gläubiger eine Hyp. auf dieselbe Sache einzuräumen; selbst wenn Vertrag ihn daran hindern würde. §. 44. Verfügen kann der Schuldner über die Sache, so weit es ohne Nachtheil der Hyp. geschehen kann; daher Veräußerung nur mit Consens der Gläubiger geschehen darf. §. 46. Besteht die Forderung in einem Geldanlehen, so kann der Schuldner, auch nach der mit seiner Einwilligung geschehenen Eintragung der Hyp., innerhalb 30 Tagen die Einreden des nicht empfangenen Geldes durch eine vorzumerkende Protestation gegen jeden dritten Inhaber der Forderung erhalten. §. 48. Der Gläubiger erhält durch die Hyp. das dingliche Recht, die Befriedigung seiner Forderung aus der dafür bestimmten Sache zu verlangen, kann aber auch den Schuldner persönlich belangen. §. 50. Der Gläubiger kann aus der Sache sich befriedigen, oder in den Besitz oder Genuß der Sache sich einsetzen lassen. §. 52. Das Gut, worauf eine Hyp. eingetragen ist, haftet dem Gläubiger für seine Forderung auch dann, wenn es sich in den Händen eines anderen Besitzers befindet, und dieser muß die Hyp.-Forderung bezahlen oder das Gut abtreten. §. 55. Der Besitzer kann

---

31) Trefflich erläutert ist die Lehre in Grävell's oben angeführter Schrift, wozu noch die Rezens. in v. Kamptz Jahrbücher Vier Bd S. 113. und die Antwort Grävell's in den naml. Jahrbüchern VIer Bd. S. 257. benutzt werden müssen.

der dinglichen Klage der Einrede, daß der Schuldner vorher ausgeklagt werden soll, nur dann entgegensetzen, wenn die Hyp. wegen einer für einen anderen geleisteten Bürgschaft erworben wurde. §. 57. Der Vorzug der Hyp.-Gläubiger richtet sich ohne alle Rücksicht blos nach dem Zeitpunkte, wie auf ein bestimmtes Gut jede Hyp. in das Buch eingetragen ist. §. 60. Ein Hyp.-Gläubiger kann, unbeschadet seines Hyp.-Rechts, den durch frühere Eintragung erworbenen Vorzug einem spätern Gläubiger abtreten, ohne die Rechte anderer Gläubiger kränken zu können. §. 61. Jeder Hyp. Gläubiger kann durch vollständige Befriedigung des ältern Hyp.-Gläubigers in des ältern Gläubigers Stelle eintreten. §. 63. Reicht bei gerichtlicher Versteigerung das höchste Angebot nicht zur Befriedigung aller eingetragenen Hyp. hin, so kann jeder Hyp.-Gläubiger, welcher deswegen seine Forderung ganz oder theilweise verlieren würde, verlangen, daß ihm gegen Befriedigung aller ihm vorhergehenden Forderungen das versteigerte Gut an Zahlungs Statt zuerkannt werde. §. 64. Wird gegen den Besitzer einer mit Hyp. belasteten Sache Concurs eröffnet, so werden die Immobilien, worauf Hyp. haften, als besondere Masse gesondert, und unter die Hyp.-Gläubiger vertheilt. §. 65. Zu dieser Masse gehören auch Früchte und Renten derselben. Die Verhandlungen werden bei dem allgemeinen Concursgerichte gepflogen. §. 66. Aus den während des Concurses anfallenden Früchten werden sogleich bezahlt: alle laufenden Abgaben und Reallasten, alle Kosten, welche auf Benutzung, Erhaltung und Verwaltung, der Sache verwendet sind, und zur Zahlung der bedungenen laufenden Zinsen von den Hyp.-Forderungen. §. 67. Aus der Immobiliarmasse sind zu befriedigen: 1) Kosten der Abschätzung und Versteigerung der Sache, und Gerichtskosten, 2) die Staatsabgaben vom unbeweglichen Gute für das Jahr, in welchem der Concurs eröffnet ist, dann für Rückstand eines vorhergegangenen Jahres; 3) grundherrliche Abgaben. 4) Reallasten. 5) Beiträge zur Brandassecuranz. 6) Besoldung und Lohn derjenigen, welche im Dienste des Gemeinschuldners standen. (nr. 3 — 6 für den Zeitraum wie bei nr. 2.) 7) eingetragene Hyp.-Forderungen sammt Zinsen für obigen Zeitraum nach der Ordnung der Eintragung. 8) die während des Concurses weiter verfallenden bedungenen Zinsen. §. 68. Ist eine Forderung auf mehrere im Vermögen des Schuldners befindliche Immobilien eingetragen, so wird sie zwar bei jedem dieser Grundstücke in die Classification gestellt, jedoch bemerkt, daß sie aus dieser Immobiliarmasse nur einmal zu befriedigen sey.

VIII. Erlöschung der Hypotheken.

§. 72. Durch Ablauf der Zeit, auf welche sie bestellt war. §. 73. Wegen verspäteter Eintragung; wenn gegen den Besitzer Concurs eröffnet wird, so sind jene Hyp., welche in den letzten 15 Tagen vor dem in erster Instanz ergangenen Urtheil auf Eröffnung des Concurses eingegangen wurden, als erloschen zu betrachten; auch verlieren jene Vormerkungen einer Forderung, welche erst nach Vormerkung des gerichtlichen Vorbehalts bewirkt wurden, alle rechtlichen Wirkungen. §. 76. Durch den Untergang der Sache erlöscht die Hyp., nicht aber durch Veränderung der Form. §. 79. Durch Verzicht des Gläubigers auf die Hyp. wird die Forderung nicht aufgehoben. §. 80. Durch Tilgung des Anspruchs. §. 81. Durch gerichtlich öffentlichen Verkauf, wo die Sache frei von Hyp., die gehörig getilgt werden müssen, auf den Käufer übergeht. §. 82. Sind bei einer im Hyp.-Buche vorgemerkten Forderung 30 Jahre verflossen, und die Nachforschungen nach dem Inhaber fruchtlos geblieben, so tritt Amortisirung ein.

IX. Wirkung der Erlöschung.

§. 83. Die Erlöschung ist wirksam sobald der Erlöschungsgrund vorhanden ist.

X. Löschung der Einträge im Hypothekenbuch.

Die Löschung eines jeden Eintrags, oder Minderung der eingetragenen Summe im Hyp.-Buche, kann immer verlangt werden, entweder auf den Grund der Einwilligung desjenigen, zu dessen Vortheil der Eintrag geschieht, oder auf den Grund eines rechtskräftigen Urtheils.

Zweiter Titel.

I. Von Führung der Hypotheken-Büchern.

§. 86. Die Hyp. Bücher werden von dem Gerichte geführt, welchem die Gerichtsbarkeit in unstreitigen Rechtsgeschäften über die unbewegliche Sachen zusteht, worauf die Hyp eingetragen werden kann. §. 90. Ein Mitglied des Gerichts wird zur Führung des Hyp.-Amtes unter Aufsicht des Vorstandes beauftragt. §. 92. Das Hyp.-Amt ist auf die Hyp. und die damit verbundenen Gegenstände, so weit sie unstreitiges Rechtsgeschäft sind, beschränkt. Es kann zur Hebung der Anstände gütliche Vereinigung versuchen, muß aber zu Gericht die Parteien verweisen, sobald der Gegenstand in Rechtsstreit übergeht. §. 93. Das Hyp.-Amt hat für seine Amtshandlungen öffentlichen Glauben, §. 95 hat das Hyp.-Buch sorgfältig zu bewahren, Genauigkeit zu beobachten, § 96. handelt nicht unaufgefordert, §. 97. es soll zur Gültigkeit der einzutragenden Rechtsgeschäfte, und zur Erhaltung der Rechte des Betheiligten mitwirken. §. 99. Das Hyp.-Amt hartet dafür, daß alles dasjenige, was bei demselben zum Eintrage in das Buch angemeldet wird, und dazu geeignet ist, in dasselbe gehörig eingetragen werde, und daß alle Auszüge aus dem Hyp.-Buche und Ausfertigungen damit vollkommen übereinstimmen.

II. Vom Verfahren in Hypothekensachen.

§. 101. Gesuche können mündlich und schriftlich angebracht werden, schriftliche Verhandlungen sind möglichst zu vermeiden. §. 102. Es soll ein Einlaufsprotocoll gehalten werden. §. 103. Ueber jede unbewegliche Sache, die ein eignes Folium im Buche hat, muß ein besonderer Aktenband (Grundakten), nach der Zeitfolge geordnet, angelegt werden. §. 104. Mit Vollmachten versehen kann jeder auch für andere handeln. §. 105. Vorzüglich kann die Eintragung einer Hyp. im Namen eines Anderen verlangen 1) der Gläubiger des Schuldners, dem eine Hyp. zusteht, 2) Bürgen des Schuldners, 3) von mehreren Mitgläubiger Einer, 4) für Minderjährige, Vormünder, Verwandte, 5) für die Hyp. der Ehefrau, des Ehemanns, die Verwandten der Frau und das Gericht, welches Ehepakten aufnahm. §. 108. Protestationen dürfen auch ohne Beiseyn und Einwilligung des anderen Theils eingetragen werden. §. 109. Die förmliche Eintragung kann ohne Beiseyn nur vorgenommen werden, wenn sich das Gesuch auf gerichtliche Urkunde, gerichtlich anerkanntes Testament, und rechtskräftiges Urtheil gründet, welche im Originale vorgelegt werden müssen. §. 110. Die Hyp. nach Titel I. §. 12. nr. 2. 4. 5. 10. kann auf bloßen Antrag der vorgesetzten Behörde eingetragen werden. §. 111. Außer diesen Fällen kann ein bloßes Gesuch eines Theils nur Vormerkung begründen, über die Eintragung ist der andere Theil zu vernehmen; wo im Falle des Versäumnisses des Termins die Eintragung geschehen kann. Auch der nachfolgende Gläubiger kann wegen geschehener Vormerkung verlangen, daß derjenige, welcher die Vormerkung bewirkte, innerhalb eines be-

ſtimmten Termins das Mangelnde nachtrage. §. 114. Das Hyp.-Amt hat genau jedes Geſuch zu prüfen. §. 117. Von allem, was in das Hyp.-Buch eingetragen wird, ſoll demjenigen, wider den es gerichtet iſt, Nachricht gegeben werden. §. 118. Derjenige, zu deſſen Vortheil Eintragung geſchieht, kann Recognition oder Hyp.-Schein verlangen. §. 119. Auszüge aus dem Hyp.-Buche ſind dem Beſitzer des Grundſtücks, dem Lehen- und Grundherrn, jedem Beſitzer eines Realrechts, jedem Gläubiger und Ceſſionar, desgleichen jedem Gerichte zu geben. Verlangt ein Dritter Auszüge, ſo muß der Beſitzer der Sache vernommen werden. §. 121. Wenn Concurs vom Gerichte eröffnet wird, muß daſſelbe über ſämmtliche zur Concursmaſſe gehörige Immobilien von den Hyp.-Aemtern Auszüge aus dem Hyp.-Buche verlangen.

III. Von den Hypothekenbüchern ſelbſt.

§. 125. Alle unter einem Gerichte gelegenen unbeweglichen Güter und gleich geachtete Realrechte müſſen im Hyp.-Buche unter beſondern Nummern und Blättern eingetragen werden. §. 128. Einträge auch von Zahlen ſind mit Worten auszudrücken. §. 129. Nichts ſoll radirt oder ausgeſtrichen werden. §. 132. Das Hyp.-Buch hat 3 Rubriken 1) die Sache, worauf Hyp. eingetragen werden können, nebſt den Reallaſten, 2) Beſitzer und Beſitztitel, 3) Hyp. mit Inbegriff der Ceſſionen. §. 133 — 138. Die Sache iſt genau mit der Eigenſchaft der Grundbarkeit, mit ihren Pertinenzſtücken u. a. zu verzeichnen, mit genauer Werthsangabe und Brandaſſecuranzſumme. §. 137. Gutszertrümmerungen werden nur bemerkt, aber die einzelnen Grundſtücke hierauf in beſondern Nummern eingetragen. §. 139. Beim Beſitztitel wird auch alles angegeben, was die freie Verfügungs-Befugniß des Beſitzers beſchränkt, z. B. fideicommiſſariſche Subſtitutionen, Vorbehalte u. A. Daher auch §. 140. Das pactum reservati dominii, oder beim Verkaufe bedungene Leiſtungen. §. 147. In die 3te Rubrik kommen nicht nur Hyp., ſondern auch alle an der Perſon des Gläubigers, oder an der Forderung ſelbſt vorkommenden Veränderungen; §. 148. Daher bei jeder Forderung 1) Betrag derſelben, 2) Rechtstitel, Datum und Zinsenfuß, 3) Name, Stand, Wohnort des Gläubigers, 4) Veränderungen an der Perſon des Gläubigers, 5) Zahlungen oder Minderungen der Forderung, 6) Erlöſchung der Hyp. §. 150. Wenn für die nämliche Forderung eine Hyp. auf verſchiedene, mit einem eignen Blatte im Hyp.-Buche verſehene, Güter des Schuldners eingetragen, ſo iſt bei jedem an der Seite anzumerken, auf welchen Gütern der Forderung wegen noch Hyp. eingetragen ſind. §. 159. Ein Arreſt auf eingetragene Forderung gegen einen Gläubiger kann nur auf Veranlaſſung des Richters eingetragen, und muß dann ebenſo, wie jede Veränderung in der Perſon des Gläubigers, dem Hyp.-Schuldners vom Hyp.-Amte gemeldet werden. §. 163 — 169. Löſchungen dürfen nur auf den Grund gehöriger Legitimationen und nach vorgängiger Prüfung geſchehen. §. 172. Jede Löſchung wird am gehörigen Ort eingetragen. §. 174. Recognitionsſcheine (Certificate, welche das Hyp. Amt über eine geſchehene Einſchreibung ausſtellt) müſſen deutlich den Eintrag zeichnen. §. 175. Wird die einzutragende Urkunde ſelbſt vorgelegt, ſo kann darauf ſogleich das Certificat geſchrieben werden. §. 176. Im Hyp.-Briefe (der Urkunde, die über eine in das Hyp.-Buch eingetragene Hyp. ausgefertigt wird) muß ſtehen 1) Name, Stand des Hyp.-Erwerbers, 2) und des Schuldners. 3) Die Sache mit Bezeichnung ihrer Qualität. 4) Rechtstitel der Forderung. 5) Summe. 6) Nummer, die ſie unter den Hyp. erhalten hat. 7) Angabe, wie viele Hyp. derſelben vorgehen, und wie viel ſie im Ganzen betragen. 8) Das Datum der Eintragung, mit Bemerkung der Seite im Hyp.-Buche.

Beigefügt iſt dem bisher extrahirten Entwurfe ein anderer zu einer Verordnung: „über Einführung der Hypothekenordnung in Baiern.“

XVIII.

Beiſteuer zur Theorie vom Gewohnheitsrecht.

Von dem
Profeſſor der Rechte Dr. Geſterding, zu Greifswalde.

§. 1.
Einleitung.

Die Gewalt, welche Zeit und Gewohnheit in der ſinnlichen Welt üben, entbehren ſie auch nicht gänzlich in der moraliſchen, wie denn überhaupt zwiſchen beiden Welten eine wunderbare Verwandſchaft herrſcht.

Auch in der Sphäre des Rechts kann die Zeit nicht nur durch Verjährung Befugniſſe für den Einzelnen gegen den Einzelnen hervorbringen und aufheben, ſondern ſie kann ſogar durch Gewohnheit Geſetze gründen und, was ich einſtweilen als ausgemacht annehmen will, ſie auch wiederum abſchaffen.

Was in hiſtoriſcher Hinſicht Gewohnheiten aufkommen läßt, dazu wirken, beim Mangel an Geſetzen, zuſammen die, zum Theil aus der Trägheit des Verſtandes entſpringende, Neigung der Menſchen, nachzuahmen und ſich vor dem Ueblichen nicht zu entfernen, wobei die Beſorgniß Veränderungen mögten nachtheilig ſeyn, dem mit der Neigung für das Gewohnte kämpfenden Triebe nach Abwechſelung einen ſtarken Widerſtand leiſtet, endlich die Ehrfurcht vor dem Alterthümlichen. Freilich kann ein gewiſſer Satz den Umſtänden ſo angemeſſen, ſo nützlich, ſo nöthig ſeyn, daß er eben desbalb aller andern Hulfe, zur Gewohnheit zu werden, entbehren kann.

In rechtlicher Hinſicht beruht das Anſehen der Gewohnheit auf dem ein für alle Mal im Voraus erklärten Willen der Staatsgewalt, daß Gewohnheiten wie Geſetze gelten ſollen, der nun für uns in den Sanctionen des römiſchen und canoniſchen Rechts, welche vernünftigen Gewohnheiten dieſe Kraft beilegen, enthalten iſt. Giebt der Regent zu dieſer oder jener Gewohnheit ſeine Zuſtimmung, ſo wird ſie dadurch zu einem geſchrie-